

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/93068>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bju.nl
I www.bju.nl

EstateTip Review

Afl. 2011-15

20 april 2011

Hora est in Tilburg!

‘Samenlevingsverbanden in de inkomstenbelasting en de schenk- en erfbelasting’

Het is feest bij onze collega's in wetenschappelijk Tilburg. Vanmiddag om 16.00 uur zal Nicole Gubbels haar proefschrift, getiteld *Samenlevingsverbanden in de inkomstenbelasting en de schenk- en erfbelasting*, gaan verdedigen. Actueler kan – gelet op het nieuwe partnerbegrip anno 2011 - een proefschriftonderwerp niet zijn. Het is een dikke lezenswaardige pil geworden van meer dan 600 bladzijden. Niets dan lof van onze kant. Haar onderzoek is een wetenschappelijke must voor de estate planner. In de rubriek ‘de promovendus aan het woord’ in het *Weekblad Fiscaal Recht* van vorige week (14 april 2011), nr. 6902, p. 512, lanceert zij haar favoriete stelling:

‘De fiscale roep om “individualisering” is vrijwel alleen in Den Haag te horen. In de rest van het land wordt het geluid, noch het fenomeen, nauwelijks waargenomen tussen partners.’

Zodra wij de gelegenheid krijgen, stellen wij aan de jonge doctor de volgende vraag over het successierechtelijke partnerbegrip. Een hersenkrakertje, maar dat is haar wel toevertrouwd.

Daar komt ‘ie’:

Kunnen van tafel en bed gescheiden echtgenoten (‘alsnog’) als elkaars successierechtelijke partner kwalificeren?

Laten wij alvast een aanzet voor de beantwoording geven. Een glibberig terrein dat partnerbegrip. Het zou algemener en eenvoudiger zijn geworden? Maar de facto: Quod non. Wel een nobel streven dat wij, in het kader van de ‘groene’ oftewel duurzame estate planning, enorm zouden toejuichen.

Voor de een is de navolgende exercitie wellicht wat ver gezocht, terwijl de ander zijn vingers aflijkt bij het beklimmen van deze successierechtelijke denkpijpe. Het verhaal begint in artikel 5a lid 3 eerste zin AWR: Voor de toepassing van het eerste lid wordt een persoon die *van tafel en bed is gescheiden*, aangemerkt als *ongehuwd*. Dat wat betreft het algemeen fiscale gedeelte. Nu naar de bijzondere (successierechtelijke) regeling.

In artikel 1a lid 1 SW worden enkele extra eisen aan ‘ongehuwde’ personen gesteld,

zoals bijvoorbeeld wederzijdse zorgplicht in een notarieel samenlevingscontract of in lid 3 vijf jaar onafgebroken in het GBA ingeschreven zijn, om als *successierechtelijke* partner aangemerkt te kunnen worden.

We gaan er als premisse wel vanuit dat, nu op grond van de AWR van tafel en bed gescheiden personen als ongehuwd aangemerkt worden, dit ook geldt voor artikel 1a SW.

De fiscaal-algemene en successierechtelijke status van van tafel en bed gescheiden echtgenoten is derhalve ongehuwd, zodat men met elkaar successierechtelijk zou kunnen gaan samenwonen. Als doordenkertje geformuleerd: nu gehuwden niet meer hoeven samen te wonen, mogen (in spiegelbeeld) van tafel en bed gescheiden personen toch (feitelijk) ook met elkaar gaan samenwonen?

Sterker nog. Men raadplege artikel 1:176 lid 1 BW:

‘Een scheiding van tafel en bed eindigt door de *verzoening* van de echtgenoten, op het tijdstip dat zij op hun *eensluidend verzoek* in het *huwelijksgoederenregister*, aangewezen in artikel 116, hebben doen *inschrijven* dat de scheiding heeft opgehouden te bestaan.’ (Cursivering van ons, SBS)

Maar ook artikel 1:179 lid 1 BW:

‘Ontbinding van het huwelijk van echtgenoten die van tafel en bed gescheiden zijn, wordt *op verzoek* van een van de echtgenoten uitgesproken, indien de scheiding tenminste 3 jaren heeft geduurd.’ (Cursivering van ons, SBS)

Kortom, het civielrechtelijk systeem is *niet* geïnteresseerd in de feitelijke verzoening, doch in de *formele* verzoening. Het echtpaar moet actief handelen om een einde aan de scheiding van tafel en bed, dan wel het huwelijk te maken. Dit geeft in ‘theorie’ de ruimte om tijdens de scheiding van tafel en bed toch successierechtelijk samen te gaan wonen en een notariële samenlevingsovereenkomst aan te gaan, waarin een wederzijdse zorgverplichting jegens elkander wordt vastgelegd. Heeft dit contract – uit het oogpunt van het tegenwoordige minimalisme - iets om het lijf? Neen, alleen een regeling omtrent de draagplicht van het wekelijkse potje pindakaas en het flesje Drecht wordt door het ministerie van Financiën geëist. Oftewel in juridische termen: een regeling in het contract opnemen als bedoeld in artikel 1:84 BW is voor het ‘wederzijdse zorgen’ inderdaad voldoende. Of is deze afspraak voor van tafel en bed gescheiden echtgenoten in strijd met de ‘openbare orde en goede zeden’? Of worden indachtig de laatste zin van artikel 5a lid 3 AWR nog nadere regels gesteld voor de uitvoering van dit derde lid?

Resumerend: het samenlevingscontract heeft wel degelijk een doel, en wel het vastleggen van de verplichting uit artikel 1:84 BW, welke voor van tafel en bed gescheiden echtgenoten niet meer geldt. Vroeg of laat zal de notaris geconfronteerd worden met de vraag of hij een dergelijk samenlevingscontract wil passeren. Alvast wat brainstormen is dan ook niet verkeerd.

Wij realiseren ons wel dat men zich ook in het GBA dient in te schrijven om successierechtelijke partner van elkaar te worden. Dit is overigens ook van belang voor de vijfjaarspartner als bedoeld in artikel 1a lid 3 SW.

Een uitstapje naar een in het verlengde liggende kwestie. Van tafel en bed gescheiden (niet samenwonende) echtgenoten zijn successierechtelijk ‘vreemden’ van elkaar. Zij

hebben derhalve slechts de restvrijstelling van € 2012 en vallen voorts in het hoge tarief van 30 en 40%. Voor dit laatste is echter een tegemoetkoming verleend in de parlementaire geschiedenis, welke later is vastgelegd in een besluit van 5 juli 2010, nr. DGB2010/872M, *Stcrt.* 2010, 10783:

‘2.5. Van tafel en bed gescheiden echtgenoten

Met de invoering van de herziening van de Successiewet per 1 januari 2010 worden van tafel en bed gescheiden echtgenoten vanaf 2010 aangemerkt als ongehuwd (artikel 1a, derde lid, van de Successiewet). Een van tafel en bed gescheiden echtgenoot die van de andere echtgenoot iets verkrijgt uit diens nalatenschap, wordt hiervoor belast naar tariefgroep II, met de daarbij horende vrijstelling. In mijn brief van 22 oktober 2009, DB2009/618 (Tweede Kamer, 2009–2010, 31 930, nr. 76) heb ik aangegeven dat ik bereid ben in die situatie het echtgenotentarief toe te passen, als geen van beiden een andere partner heeft als bedoeld in artikel 1a van de Successiewet.

Goedkeuring

Ik keur goed dat de erfbelasting die verschuldigd wordt over de verkrijging door een van tafel en bed gescheiden echtgenoot door het overlijden van zijn echtgenoot berekend wordt naar tariefgroep I. Deze verkrijger wordt daarmee voor het tarief behandeld als een echtgenoot. De goedkeuring geldt niet voor de vrijstelling. Bovendien geldt de voorwaarde dat de erflater en de verkrijgende echtgenoot, op het tijdstip van overlijden van de erflater, geen partner hebben als bedoeld in artikel 1a, eerste lid, van de Successiewet.’

Let wel: dit gaat over van tafel en bed gescheiden echtgenoten die niet elkaars partner zijn. De door ons aan de orde gestelde kwestie gaat over van tafel en bed gescheiden echtgenoten die wel elkaars partner willen zijn. Waarom? Vanwege de grote partnervrijstelling die hen in het tegemoetkomende besluit onthouden wordt!

Zien we het overigens ook goed dat een (niet samenwonende) van tafel en bed gescheiden echtgenoot een ‘fictievrije vriendin’ is, als bedoeld in artikel 11 lid 5 SW, aan wie ik bij overlijden onbelast goederen kan doen verblijven bij overeenkomst? Dit als alternatief voor de in het vermelde besluit ‘onthouden’ grote partnervrijstelling.

Het samenwonen met *derden* is door de fictieve fiscale ongehuwde-status van van tafel en bed gescheiden echtgenoten uiteraard ook mogelijk, maar in deze bijdrage leggen we de klemtoon op het samenwonen ‘met elkaar’.

Een slimmerik roept wellicht nog ten aanzien van de overeen te komen ‘wederzijdse zorgplicht’: Zijn dit geen huwelijkse voorwaarden? Hoewel wij ons realiseren dat de belangrijke en dwingende ‘Titel 6’ in artikel 1:92a BW is uitgesloten voor van tafel en bed gescheiden echtgenoten, gaat artikel 1:84 BW, voor het afwijken van deze bepaling, slechts uit van een schriftelijk stuk waarin de afwijking neergelegd is. Afwijken in de zin van niet ‘naar evenredigheid’, maar ‘bij helfte’ dragen, kwalificeert, wat het ministerie van Financiën betreft, overigens ook voor de wederzijdse zorgplicht voor ongehuwden. De vormeis inzake de regeling van de kosten van de huishouding voor ‘ongehuwden’ is echter zwaarder dan de onderhandse civielrechtelijke: *notarieel* (samenlevings)papier!

En niet onvermeld mag blijven dat de dogmatische kwestie ‘wel of geen huwelijkse

voorwaarden' enorm aan belang ingeboet heeft, nu het voorschrift van artikel 1:119 BW (rechtelijke goedkeuring) binnen afzienbare termijn komt te vervallen, en er, wat de vorm betreft, volstaan kan worden met een notariële akte. De rechter hoeft er alsdan niet meer aan te pas te komen. Of moeten wij ons hier toch nog de vraag stellen wat het verschil is tussen een overeenkomst van huwelijkse voorwaarden en een notarieel verleden samenlevingscontract?

Wat er allemaal van zij, wij sluiten af met de vraag: zouden wij hier iets over het hoofd zien? En als wij niets over het hoofd zien, dan mogen we toch wel stellen dat ze er in Den Haag anno 2011 een behoorlijk Babylonisch partnerbegrip van gemaakt hebben. Weet de leek, en zelfs de estate planner, nog wel wie zijn partner is? Wellicht is wel al doorgedrongen dat men er nog maar één mag hebben, zij met enige verzachting, oftewel 'op enig moment'.

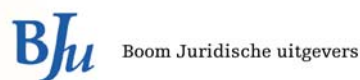
In ieder geval kan, althans zo lijkt het, een moderne partner (in het kader van de Haagse individualisering) 'ongetrouwd getrouwd samenwonen'. Een variant op 'living apart together'.

Tijd om het denken over samenlevingsverbanden even af te sluiten, want het is bijna 'Hora est in Tilburg' oftewel feest ze Nicole!

Tot volgende week!



www.scholsburgerhartschols.nl



www.bju.nl

© 2011 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip Review* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.